

ЛОГИКА ПРАВА

В. Д. Титов
Харьков

ФИЛОСОФСКИЕ ОСНОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛОГИКИ В США В 20—40-е ГОДЫ XX ВЕКА: «ПРАВОВОЙ РЕАЛИЗМ»¹

В научной литературе стран СНГ вследствие длительной изоляции от зарубежной теоретико-правовой мысли практически не изучено такое направление, как «юридический реализм» в США. Даже известные российские авторы, упоминая это течение, довольно слабо представляют себе как его идейные истоки, так и состав представителей, относя к нему и тех, кто действительно имел к нему отношение, и тех, кто сыграл в лучшем случае весьма опосредованную роль. Так, Л. И. Спиридонов и И. Л. Честнов во вступительной статье к одной из работ Л. И. Петражицкого утверждают следующее: «Несомненна связь психологической теории права Л. И. Петражицкого с идеями ... представителей школы правового реализма США (Д. Фрэнка, К. Левеллина, О. Холмса и др.). Последние дополнили идеи Л. И. Петражицкого (?) фрейдизмом (?) и рассматривали право как психологические мотивы судьи при вынесении им решения (эмоции, симпатии и антипатии, предубеждения, интуитивные предсмыслия и другие иррациональные факторы)»².

¹ В статье использованы материалы, собранные во время стажировки в США при поддержке Совета Международных исследований и обменов (IREX) в 1997 г.

² *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 18

Трудно сказать, на каком основании сделано подобное утверждение, поскольку Л. И. Спиридонов и И. Л. Честнов не указали работ, позволяющих подтвердить их характеристику. Скорее всего, они черпали информацию «из вторых рук» авторов, либо склонных переоценивать влияние психологизма Петражицкого¹, либо слишком предвзято относившихся к правовому реализму². При всем уважении ко всемирно признанному вкладу Л. И. Петражицкого, правовой реализм в Америке имел свои собственные истоки и тенденции развития, не слишком нуждавшиеся в дополнительных импульсах извне.

Справедливости ради следует сказать, что даже находившиеся «в гуще событий» американские исследователи затруднялись с точной квалификацией этого течения. Так, Ли Левинджер отмечал: «Ряд писателей, имеющих между собой мало общего, кроме немногих базисных интуиций, часто были сгруппированы вместе под неопределенным термином “правовые реалисты”. Эта группа, как таковая, никогда не развила ни связную философию, ни определенную программу»³. Другой исследователь, Моррис Р. Коэн, писал: «Хотя термин “реалистический” теперь широко применяется многими недавними юридическими писателями, довольно трудно сформулировать какую-либо положительную доктрину, с которой все они могли бы согласиться. Некоторые из них, действительно, заявляют о глубоком недоверии к любым доктринам. Еще все они отрицают классический взгляд, что право складывается из неизменных принципов и что судебные дела действительно решаются с помощью чистой логической дедукции из них»⁴.

Но это тоже слишком размытая характеристика, под которую подходят практически все американские философы

¹ Ср.: *Синха С. П.* Юриспруденция. Философия права. Будапешт; М., 1996.

² Ср.: *Зивс С. Л.* Кризис буржуазной законности в современных империалистических государствах. М., 1958; *Туманов В. А.* Буржуазная правовая идеология. М., Наука, 1971; *Туманов В. А.* К критике концепций судебного права // Советское государство и право. 1980. № 3. С. 111—118 и др.

³ *Loevinger L.* An Introduction to Legal Logic // *Indiana Law Journal*. Summer 1952. Vol. 27, № 4. P. 517.

⁴ *Cohen M. R.* American Thought. A Critical Scetch. Glencoe (Ill): The Free Press, 1954. P. 169—170.

права. По-видимому, следует ограничиваться только кругом тех, кто сам заявлял о своей принадлежности к данному течению, причем совсем не обязательно связывая свой «реализм» с психологической трактовкой правосознания, поскольку она была характерна только для части представителей этого слабодифференцированного теоретического движения. Этого обстоятельства не учитывал Левинджер, говоря обо всех реалистах, что ими якобы «было открыто, что судьи, как и другие люди, движимы психологическими влияниями, которые не обязательно совпадают с их заявленными мотивами. Они увидели, что судебные решения не были неизбежным результатом предварительных рационализаций и что, следовательно, в операциях судебного процесса была существенная порция неопределенности»¹.

Во-первых, хотя все реалисты ссылались на него как на авторитет (как до наших дней делают многие американские теоретики самых разных направлений), Оливер В. Холмс (1841—1932), признанный в Америке классик истории и теории общего права, сменивший академическую карьеру в Гарварде на судебское кресло (в 1882—1902 гг. член Верховного Суда и Главный Судья штата Массачусетс, а затем в течение нескольких десятилетий — с 1902 по 1932 г. — член Верховного Суда США), вообще не имел отношения к ориентации на психологические параметры судебных решений, хотя действительно подчеркивал преимущественное значение реальной практики и социальных условий для отправления правосудия. Как указывал Левинджер, «такой выдающийся мыслитель, как Холмс, в анализе действия общего права настаивал на выводе, что предельными детерминантами судебных действий являются не общие принципы, а практические соображения»². Но для того, чтобы представить себе Холмса в роли судебного психоаналитика, нужно обладать очень сильным воображением.

Во-вторых, истинным «пионером реалистического движения» такой компетентный исследователь, как Роберт С. Саммерс, называет Уолтера Бингема (Walter Bingham,

¹ *Loevinger L.* Op. cit. P. 516.

² *Ibid.* P. 512.

1878—1973), преподававшего курсы юриспруденции, регулирования гражданских правонарушений, частного международного права, конфликта законов в Чикагском, Корнельском и Стэнфордском университете, причем в последнем он работал вместе с В. Хохфельдом. Среди наиболее известных его учеников был Лон Л. Фуллер¹. Фуллера также трудно упрекнуть в психологизме.

В-третьих, мало заметны следы психологизма и у признанного «реалиста» Карла Н. Ллевеллина, которого можно отнести к предтечам системного подхода к праву². Согласно наиболее поздней версии, изложенной Ллевеллином в 1940 году, система права основана на выполнении следующих фаз, или направлений работы, или функций (law-jobs).

I. *Урегулирование проблемного случая (the trouble case)*: оскорбления, обиды, спора и т. п., «грубо говоря, ремонтная работа» по поддержанию общего порядка группы; снятие напряжений между ними, которое есть непрерывно творческий процесс.

II. *Превентивное канализирование (channeling) и социально-полезное перемещение ориентации*. Вторая фаза

¹ См.: American legal theory / Ed. by Robert Samuel Summers. N. Y.: New York University Pr., 1992. P. xix.

² Один из авторитетнейших ученых, Карл Ллевеллин (Karl N. Llewellyn, 1893—1962), изучал юриспруденцию в Германии и Франции, закончил Йельский университет (1915), где в 1920 г. получил степень доктора права. Среди его учителей были А. Корбин (Arthur Corbin), В. Хохфельд (Wesley Newcomb Hohfeld) и У. У. Кук (Walter Wheeler Cook). В 1920—1922 гг. работал в юридической фирме Shearman & Sterling в Нью Йорке, в 1922—1925 преподавал в Йельском университете, а с 1925 до 1951 — в Колумбийском университете, сочетая преподавание с разработкой Uniform State Laws и Uniform Commercial Code. С 1951 г. преподавал в Университете Чикаго, где сосредоточился на проблемах апелляционного судопроизводства. Известен и как ученый-антрополог, изучавший правовые обычаи индейцев племени шайен и подготовивший кодексы законов для Республики Санто Доминго. Основные работы, относящиеся к теме данной статьи: 1) A Realistic Jurisprudence — The Next Step // Columbia Law Review, 1930. Vol. 30. P. 431—462; 2) Some Realism about Realism — Responding to Dean Pound (1931), 44 Harvard Law Review, 1931. Vol. 44. P. 784—790; 3) The Normative, the Legal, and the Law-Jobs: the Problem of Juristic Method // The Yale Law Journal, 1940. Vol. 1.49, No 8. P. 1375—1400. Более детально см.: *Twining W. Karl Llewellyn and the Realist Movement*. Birkenhead: Wilmer Brothers Ltd., Weidenfeld and Nicholson, 1973.

центрируется на эффективном проведении каналов, предупреждающих и снижающих напряжения в отношениях людей друг к другу, в открытых или скрытых конфликтах их интересов: в упорядочивании их участия в приобретении или желании чего угодно — от физических вещей до власти и престижа. Психологическая компонента этой правовой работы состоит не только в канализировании открытого поведения, но и в канализировании ожиданий, норм и требований в соответствии с социально признанными линиями нормализации (*normation*), которые Ллевеллин назвал «юридами» («*jurid*»)¹. Эффективность в предупредительном канализировании варьирует от «дисциплины» и «регламентации» до выраженных в конкурирующих понятиях дозволений («лицензия» — «свобода»), отражающих социально-ролевые оценки творческого использования предоставляемых правом лицензий и свобод («капитан индустрии» — «индустриальный пират»)².

Как раз исследование возможностей канализирования и нормализации индивидуальных установок на соблюдение группового и общественного порядка побуждает Ллевелина помимо вопросов «что?» и «как?» работать в правовом регулировании, ставить вопросы социально-психологического порядка, которые только при очень сильном предубеждении можно истолковать как психологизм. Но он говорит лишь следующее: «И социологи, и психологи вводят место действия в несколько более резкий фокус, когда они заглядывают в поисках причин отклонений или следования образцам в ранние годы индивидуума. Что нам нужно увидеть в нашем современном и сложном обществе, есть Обычай, Мораль, Фольклор, Образ Жизни и т. п. Исследование причин преступления или просрочки платежа есть одна и та же и, по совести говоря, достаточно сложная проблема. Ибо прежде всего отклоняющиеся образцы не только пробуждают предубеждение и неприязнь, которые различные Мы-группы демонстрируют по отношению к чужакам и которые содержатся в древнем способе мышления

¹ *Llewellyn K. N. The Normative, the Legal, and the Law-Jobs: the Problem of Juristic Method // The Yale Law Journal. 1940. Vol. I.49, No 8. P. 1378.*

² *Ibid. P. 1379.*

примитивного человеческого клана, включающего неправильное представление, клевету, страх и ненависть к группам Других и *типизирующего их по наихудшим их примерам*. Отклоняющиеся образцы также пробуждают сравнение, интеллектуализацию полученной традиции и усиление того “рационального” типа поведения, который мы называем мудростью, когда считаем его прекрасным; умным и находчивым — если думаем как об умелом; и лишь целесообразным — если речь идет о преследовании разумных целей»¹.

III. Работа по *упорядочиванию слов и их провозглашению (the job of arranging the say, and its saying)*. Это функция особенной важности. Там, где требуется принять юридически грамотное решение относительно того, что делать в случае засухи, или войны, или кризиса; там неизбежно будут возникать споры о том, что делать, и как, и по чьему слову, какие процедуры должны быть пройдены для того, чтобы легитимировать (legitimize) решение и предоставить ему оправдание, и какие могут быть ограничения власти любого лица².

IV. *Управление сетью (net drive) интеграции, индивидуальной инициативы и направлений ее канализирования*³.

V. *Разработка юридического метода*, который Ллевеллин трактует как способ урегулирования спорных вопросов права компетентными органами власти. По его мнению, «эта задача особенно типична для апелляционного суда, пересматривающего “Право”, или для ученого-юриста при разработке его догматики»⁴. Большая же часть работы юридического метода выполняется такой институциональной фигурой, в которой перекрещиваются функции нанятого защитника и посредника, с ее убеждениями, опасениями, требовательностью и способностью к налаживанию согласительных переговоров. Но юридический метод применяется и на самом высоком уровне «в реформах за-

¹ *Llewellyn K. N. The Normative, the Legal, and the Law-Jobs: the Problem of Juristic Method.* P. 1382.

² *Ibid.* P. 1383.

³ *Ibid.* P. 1387.

⁴ *Ibid.* P. 1392.

конодательства, и особенно во все еще в значительной степени неизученных умениях и разнообразных традициях признанных мастеров Права»¹. Как видим, учет психологических (причем по преимуществу социально-психологических) параметров юридической деятельности у Ллевеллина есть только необходимый момент метода, а не весь метод формирования и осуществления права.

В-четвертых, в основном «правовой реализм» вышел скорее из «юридического социологизма», предтечей которого как раз и был Холмс, а признанными кумирами — Роско Паунд² и быстро ставший известным после иммиграции в Америку бывший ректор Черновицкого университета Ойген Эрлих (1862—1922)³.

Ярким примером этой ветви является так называемый «функционализм», который один из его самых ярких и талантливых представителей Феликс С. Козн прямо относил к «реализму»⁴. Он писал: «Область функционального подхода обычно называется «социологической юриспруденцией». Однако пока еще нет общепризнанного определения этой школы мысли, и я думаю, что в равной степени верно говорить и «реалистический», и «социологический», поскольку в юриспруденция эти термины отчасти дополнительные и отчасти перекрываются, потому что оба они основаны

¹ *Llewellyn K. N.* The Normative, the Legal, and the Law-Jobs: the Problem of Juristic Method. P. 1393.

² *Pound R.*: 1) The Need of a Sociological Jurisprudence // The Green Bag. 1907. Vol. 19. P. 607—615; 2) Law in Books and Law in Action // American Law Review. 1910. Vol. 12. P. 44—60; Mechanical Jurisprudence // Columbia Law Review. 1908. Vol. 8. P. 605—619; 3) The Call for a Realist Jurisprudence // Harvard Law Review. 1931. Vol. 44. P. 697—714.

³ *Ehrlich E.*: 1) Die Sociologie des Recht. Leipzig, 1913; 2) Die juristische Logik. Tübingen, 1918, 1925; 3) Fundamental Principles of the Sociology of Law. Boston, 1927.

⁴ *Felix Cohen* (1907—1953) — сын уже упоминавшегося философа Морриса Р. Козна, окончил Школу права в Колумбийском университете, получил ученые степени в области философии (Гарвард, 1929) и права (Колумбийский ун-т, 1931). Был помощником судьи в Нью-Йорке (1931), занимался частной практикой (1932). С наступлением Нового курса Рузвельта в течение 14 лет работал на разных должностях в Департаменте внутренних дел.

Автор ряда работ по философии права. В 1946 году стал преподавать в Школе права Йельского ун-та курс законодательной техники (a course in legislative drafting). См.: American Legal Theory. P. xix.

на общем скептическом, научном, функциональном взгляде»¹. Как сегодня можно понять, Ф. Козэн, подобно Ллевеллину, стремился к междисциплинарному, комплексному и системному исследованию права в широком контексте его социальных параметров: «функциональный метод может, таким образом, быть понят как существенная переориентация утилитаризма к более широкой философской перспективе и к более широкому горизонту релевантного знания в областях психологии, экономики, криминологии и общей социологии»².

Только часть «реалистов» действительно придерживалась психологической ориентации, причем далеко не всегда в ее чистой форме. Это прежде всего относится к книге «Право и современное сознание» Дж. Фрэнка (Jerome Frank)³, в которой причудливо смешаны логицистские и психологистские идеи. Но, как отмечал М. Козэн, его прямыми предшественниками были более последовательные сторонники приложения бихевиористской психологии к праву Г. Олифант⁴ и А. Мур (Underbill Moore)⁵, а не Холмс или Петражицкий. После выхода книги Дж. Фрэнка к реализму присоединился Т. Арнолд (Thurman W. Arnold)⁶, отрицавший наличие логической определенности в праве и склонный к психоаналитическому объяснению правосознания. Т. Арнолд

¹ *Cohen F. S. The Problems of a Functional Jurisprudence // Modern Law Review. June 1937. P. 8—9.*

² *Ibid. P. 26.*

³ *Frank J. Law and the Modern Mind. New Haven, 1930.*

⁴ Herman Oliphant (1884—1939), закончил Школу права в Чикагском университете (1914), там же читал коммерческое право. В 1921 году перешел в Колумбийский университет, где был высоко оценен как преподаватель. В 1927—1928 гг. избирался президентом Ассоциации правовых школ Америки. Неудовлетворенный состоянием юридического образования, перешел в тогда только открывшийся Институт Права в Университете Джона Хопкинса (Johns Hopkins Institute of Law) в 1929 г. В годы Нового курса был назначен Генеральным советником Казначейства (General Counsel of the Treasury Department). См.: *American Legal Theory. P. xix—xx; Oliphant H. A Return to Stare Decisis // American Bar Association Journal, 1928. V. 14. P. 71—76, 107 and 159—162.*

⁵ *Moore U., Sussman M. Legal and Institutional Methods Applied to the Debiting of Direct Discounts // Yale Law Journal. 1931. Vol. 40. P. 381—400; 555—570; 752—779; 1055—1070; 1219—1234. Cp.: Cohen M. R. American Thought. A Critical Sketch. P. 179.*

⁶ *Arnold T. W. The Symbols of Government. New Haven, 1935.*

связывал требование такой определенности с «детским доверием к авторитету отца» и сделал вывод, что те, кто настаивают на максимальной определенности в праве, мыслят как дети. Но вывести только на основании этого риторического оборота утверждение о причастности Фрэнка и Арнолда к психоанализу — грубое и недостоверное заключение, свидетельствующее скорее даже о незнании, чем о непонимании их взглядов.

Левинджер скептически характеризовал притязания этой ветви «юридических реалистов» на преодоление рационального обоснования судебных решений: «вроде бы авангардная, группа реалистов отходит к новому мистицизму. Они отвергают идеи старого мистицизма о том, что существуют трансцендентальные стандарты ... которые выше любого прецедента и решения, и используют принципы современной логики и семантики только для того, чтобы показать неадекватности и ошибки традиционной судебной рационализации»¹. Из того факта, что праву имманентно присуща некоторая нечеткость и неопределенность, эти «нео-мистики», как их назвал Л. Левинджер, вывели противоположное традиционному подходу следствие, а именно, что нечеткость и неопределенность должны приниматься не как нежелательные явления, а как принципиальные достоинства права, благодаря которым оно становится гибким. Поскольку Левинджер не назвал конкретного адресата своих критических замечаний, позволю себе сослаться на Ллевеллина, который именно так ставил и решал вопрос о нечеткости таких широко используемых понятий, как «соответствующий» и «несоответствующий» («proper» — «improper»), «законный» и «незаконный» («legal» — «illegal»), «надлежащий процесс» («due process») и т. п.² Как раз подход Ллевеллина с точки зрения возникшей намного позже так называемой «нечеткой логики» оказался верным, хотя сам вопрос о роли и логико-эпистемологическом статусе неопределенности в праве остается плохо исследованным до настоящего времени. Но даже психологически мо-

¹ Loevinger L. Op. cit. P. 517.

² Llewellyn K. N. The Normative, the Legal, and the Law-Jobs: the Problem of Juristic Method. P. 1386.

дулированное крыло «реалистов» не исключило с порога формальные средства оптимизации неопределенности, полагаясь только на судейскую интуицию, которой, в отличие от логики, нельзя научиться, ибо ее невозможно даже объективно измерить.

Другой яркий пример неевклидова мышления дал Тор-мэн В. Арнолд из Йельского университета. Арнольд заявил: «Право как философия принадлежит ученым, а как техника — юристам»¹. Его больше интересуют проблемы техники отправления правосудия (*administering of law*), что отразилось и в названии его книги — «Символы правления» (*The Symbols of Government*). Отмечая, что возникновение торгового права было следствием признания экономики важной наукой, он добавляет, что в течение этой эры «разум заменил мистику, и право стало великим депозиториумом символов правительства»². Эти «символы» ассоциируются в памяти с тем, что писал Ф. Бэкон в «Новом Органоне» об идолах рыночной площади. Но то, что Арнольд говорит о символах вместо идолов, свидетельствует о том, что он пишет не в XVI, а в XX веке, в эру символов и крепнущего семиотического анализа, когда логика свергает ложных богов как уводящих в сторону спекуляций.

Считая, что «принципы были скорее препятствием, чем помощью»³, Арнолд полагает, что «юриспруденция как наука о великом корпусе принципов, выдвигаемых, чтобы конституировать право», сегодня «разрушается под воздействием объективного анализа»⁴. Та версия объективного анализа, которую он разрабатывал, была призвана устранить конфликт между принципами и практикой, или, как М. Радин перефразировал известную максиму Холмса, «между логикой и опытом»⁵. «Ибо право, такое, каким ему учат сегодня, есть изучение понятий и абстракций... которые никак не помогают понять судебную систему.... Те, кто связан принципами, верят, что другие — имеющие дело с реальным

¹ *Arnold T. W. The Symbols of Government. P. 129.*

² *Ibid. P. 73.*

³ *Ibid. P. 2.*

⁴ *Ibid. P. 46.*

⁵ *Radin M. Law as Logic and Experience. New Haven, 1940.*

миром права в действии... обязаны приводить его в соответствие с принципами, установленными философами»¹. Они достигают единства, симметрии, примирения между действительностью и идеалами ценой исключения неупорядоченности мира, и право становится бегством от действительности вместо того, чтобы быть системой, контролирующей ее; полетом к высшим сферам, «вверх и за пределы», где комфорт может быть только для тех людей, которые неспособны существовать в реальности, отличной от подобных предопределяющих «логических небес»².

Иными словами, «предпонятая (*preconceived*) или идеальная аналогия общества постоянно заменяет реальность», и «принципы, однажды оформленные в логическую систему... парализуют действие на действительной арене человеческих дел»³. Чтобы понять действительный мир, «искаженный... принципами и идеалами»⁴, приходится отказаться от древних символов и предпонимающих верований, заменив их новыми аксиомами, на которых может быть построена «новая и более плодотворная философия управления (*government*)»⁵.

Впрочем, Арнолд не стремился отменить все символы прошлого. Символы выступают средством поляризации политико-экономических и правовых сил в той мере, в какой их функции ясно поняты. Так, революции происходят тогда, когда большие организации под защитой Конституции приобретают власть, в частности, используя «мифологию частной собственности»⁶. «Прибегая к ментальной магии, правительство в наши дни ссылается на разум и диалектику, чтобы спасти пророческое видение, подобно гусям, спасшим Рим, дельфийскому оракулу, поставлявшему пророчества для Греции, или проповедникам, пророчествовавшим для государственных деятелей последнего столетия»⁷. Новые аксиомы действительно могут заменить старые, но в то же

¹ *Arnold T. W. The Symbols of Government. P. 33.*

² *Ibid. P. 56.*

³ *Ibid. P. 28.*

⁴ *Ibid. P. 1.*

⁵ *Ibid. P. 258.*

⁶ *Arnold T. W. The Folklore of Capitalism. N. Y., 1937. P. 126.*

⁷ *Ibid. P. 152.*

время освященные временем символы продолжают сохраняться с церемониальными целями.

Поэтому функция логики, намерения закона, цель всей нашей активности обращаются не к истине, справедливости, хорошей жизни, а к власти и управлению. Арнолд говорит: «Согласно взгляду изнутри, право есть центр независимой вселенной. Глядя снаружи, мы можем увидеть экономику в центре вселенских координат, то, что заставляет “вращаться колеса”, и постичь, каким образом мы можем осуществить контроль не только над физической средой, но также и над умственным и духовным окружением. Когда люди начнут исследовать философские системы и принципы так, как они в наши дни изучают атомы и электроны, путь к обнаружению средств общественного контроля будет открыт»¹.

Как видим, такой, даже по уверениям американских авторов, приверженец реализма, как Т. Арнолд, не может быть обвинен в полном пренебрежении логикой и тотальном психологизме. Он скорее сторонник социопсихологизма с сильным политико-критическим пафосом.

Однако была еще одна ветвь «реалистов», в поисках метода прямо ориентированных на логику и ее приложения в праве.

Когда говорят об использовании некоторыми американскими «правовыми реалистами» современной для них логики и семантики, имеются в виду те идеи построения новой неаристотелевой логики в духе неевклидовой геометрии, которые появились в начале XX столетия, но привлекли внимание известных теоретиков права только в 20—30-е гг. В какой-то мере они повлияли даже на психологическое крыло реалистов. Уже упоминавшийся Дж. Фрэнк признавал: «В наши дни появление неевклидовой геометрии относится не только к математике, но и существенным образом влияет на способ мышления в любой сфере»². Тем не менее, как «по горячим следам» писала американская исследовательница Мириам Тереза Руни, в те годы еще не

¹ Arnold T. W. The Folklore of Capitalism. P. 163.

² Frank J. Mr. Justice Holmes and Non-Enclidean Legal Thinking // Cornell Law Quarterly. June 1933. Vol. 17. P. 573.

было ясно, может ли новая логика иметь какое-то использование в правовой сфере. Однако общеизвестным фактом уже стало то, что с изданием в 1910 г. «Оснований математики» Бертрана Рассела и Альфреда Уайтхеда в логике началась революция. «Оглядываясь на 30 лет назад, мы видим, что 1910 год может характеризоваться как год наступления новой эры в истории неевклидовой логики»¹.

До 1927 года новая логика вообще не привлекала заметного внимания юристов. Но в этом году проф. Уолтер В. Кук (который, в частности, был редактором посмертного издания «Фундаментальных концепций права» Весли Хохфельда² в Йейле, а потом преподавал математику в Колумбийском университете, ставя задачи исследования логических возможностей ее применения в праве, и в частности новой логики) в адресе по случаю открытия Института права в Университете Джона Хопкинса представил программу комплексного исследования функций права, которое включало бы и использование современной математической логики. Как отмечала М. Руни, после того, как этот адрес был перепечатан в «Журнале Американской ассоциации юристов», «для реализации программы стало необходимо не только читать работы по юриспруденции, сопоставляя их с неевклидовыми положениями, но и возвращаться к более ранним стадиям, чтобы выяснить значения этих новых установок и значение самого факта их появления»³.

Один из путей решения проблемы Кук видел в реформе учебных планов юридических школ. По его мнению, эти планы были неадекватны наступающей неклассической эпохе, поскольку игнорировали новую логику, в частности логику относительности в духе теории Эйнштейна. Ведь, по его мнению, в свете дарвиновской теории происхождения видов и «отказа» электронов подчиняться признанным законам механики уже обнаружили свою несостоятельность не только дедуктивная логика Аристотеля и Евклида, но и

¹ *Rooni M. T. Law and the New Logic // Proceedings of the American Catholic Philosophical Society. Sixteenth Annual Meeting. 1942. P. 192.*

² О взглядах В. Хохфельда детальнее см.: *Тумов В. Д. Поиски универсальных концептов прав в англо-американской аналитической юриспруденции // Вісник Академії правових наук України. 2001. № 2 (25).*

³ *Rooni M. T. Op. cit. P. 193.*

индуктивные методы Ньютона и Милля¹. В эпоху господства идей относительности следует отказаться не только от устаревших представлений о законах природы, но вместе с устаревшими философскими принципами нужно отказаться и от тех «самоочевидных» принципов, на которых веками основывалось юридическое соображение. Кук говорил: «Практический юрист старается предусмотреть будущие события как врач или инженер, и потому он хочет знать, что будет делать большинство людей, встречаясь с фактами, похожими на дело его клиента. И функция судьи не в том, чтобы найти и провозгласить уже существующий закон, а в том, чтобы дать юридическую определенность достижения результата: желательной социальной ситуации»². Кук видел принципиальное отличие своей концепции функций права от традиционных представлений и потому страстно пропагандировал необходимость новой логической подготовки для решения современных юридических проблем. «Новая система юридического образования должна основываться на новой логике, поскольку она разрешает лучше подготовить адвокатов и судей к использованию юридической техники»³.

В скором времени после выступления Кука известный судья Джером Фрэнк привлек широкое внимание книгой «Право и современное сознание»⁴. В ней, как и в статье, посвященной переосмыслению взглядов Холмса⁵, Фрэнк показал, что новая логика может модифицировать философию права. Ссылаясь на Шиллера, Дьюи, М. Козна и Кука, Фрэнк в трактовке постулатов указывает на различие между подходами чистой математики и конкретных наук, считая, что аксиомы чистой математики могут избираться произвольно, тогда как в других науках этого нет. «Аксиомы сейчас рассматриваются просто как предположения, ни

¹ Cook W. W. Scientific Method and the Law // Amer. Bar Association Journal. Jan. 1927. Vol. 13. P. 304. См. также: Cook W. W. Legal Logic // Columbia Law Review. Jan. 1931. Vol. 31. P. 108—115.

² Ibid. P. 308.

³ Ibid.

⁴ Frank J. Law and the Modern Mind. N. Y., 1930.

⁵ Frank J. Mr. Justice Holmes and Non-Euclidean Legal Reasoning. P. 568—603.

одно из которых не надо превращать в святыню»¹. Неевклидово мышление означает что-то другое: «Установление скрытых предположений и готовность к рассмотрению их альтернатив; выбор между предположениями на основании: (а) их простоты; (b) их соответствия (прямого или косвенного через логические выводы из них) наблюдаемым явлениям; (с) их ценности как возможных средств к открытию других явлений, которые еще не наблюдаются»².

Конечно, принимая во внимание сказанное другими авторами, Фрэнк не предлагал нового способа мышления. Важным было то, что данный способ мышления был впервые сознательно использован маститым юристом-практиком. Фрэнк подчеркивает принципиальное различие между двумя родами постулатов: «постулатов о сущем» (is-postulates) и «постулатов о желательном» (wish-postulates). Если вы сознательно формулируете постулаты о желательном, вы должны быть такими же строгими в логической технике вывода следствий, как и в любой другой научной теории. Но важно помнить, что это отношения к соответствующей действительности или к потенциально сущему, а не просто к мыслимому, и потому «логические дедукции из правовых постулатов должны быть релевантны наблюдаемым феноменам, иначе сами постулаты будут признаны ошибочными»³. Произвольное или невольное утаивание «постулатов желательного» ради сохранения юридических принципов как «самоочевидных истин» есть результат смешения сущего и желательного. Поскольку же желательное нередко относится даже не столько к социальной, сколько к психологической сфере, в праве и нужно учитывать психологический компонент.

Но в том-то и дело, что он находит нетерпимой психологическую самоочевидность истин в праве. Согласно Фрэнку, юридическое мышление руководствуется «есть-постулатами» и не имеет дела с дедукциями из так называемых самоочевидных истин. Тем не менее это не означает, что юридическое мышление имеет дело только с тем, что

¹ *Frank J. Mr. Justice Holmes and Non-Euclidean Legal Reasoning*. P. 574.

² *Ibid.* P. 576.

³ *Ibid.* P. 578.

существует сейчас — основное внимание должно быть обращено на достижимость желательного на основании того, что действительно имеет место в жизни. Именно с этого неевклидова пункта Фрэнк обсуждает современное правовое мышление. «Современное сознание есть сознание, свободное от детских эмоциональных пилюль... И право, если оно идет навстречу потребностям современной цивилизации, должно приспособиться к современному сознанию. Оно должно перестать воплощать философию, которая противостоит вещам. Оно должно быть безусловно прагматичным»¹.

В юридической литературе многих представителей данного движения часто отождествляли с «фактически-мыслящей» («fact-minded») школой, которая опять-таки примыкала к «правовому реализму». Среди приверженцев этой школы М. Руни назвала Лона Л. Фуллера (автора классической книги «Анатомия права»²), Волтера Р. Кеннеди (кстати, отца будущего президента США), Артура Нуссбаума и др.

Главной проблемой этих юридических «неевклидианцев» стала природа истины. Кук сформулировал ее в виде вопроса: «на основании каких критериев (tests) мы решаем, являются ли некоторое положение или доктрина истинными?»³ Прежде чем дать какой-то ответ, важно понять, почему Кук считал необходимым поставить подобный вопрос именно в аспекте решения правовых проблем.

Нужно обратиться к интеллектуальному контексту эпохи. Интерес к логике (и психологии) у многих реалистов возник не только под влиянием зримых успехов этих наук и распространения в 20—30-е гг. идей логического позитивизма, бихевиористской психологии и психоанализа. Не меньшее значение для кардинальных изменений в сознании просвещенного общества имели философские следствия теории относительности Эйнштейна и распространение

¹ Frank J. Mr. Justice Holmes and Non-Euclidean Legal Reasoning. P. 578.

² Fuller Lon L. 1) Legal Fictions. New Haven, 1931; 2) American Legal Realism // University of Pennsylvania Law Review and American Law Register. March, 1934. Vol. 82, No. 5. P. 429—462; 3) Anatomy of Law. N. Y., 1968.

³ Cook W. W. Scientific Method and the Law. P. 307.

математического интуиционизма (Л. Э. Я. Брауэр, А. Гейтинг). Все эти достижения привели к пересмотру наиболее влиятельного на Западе кантовского понимания пространства-времени и к новому пониманию различий между восприятиями и понятиями.

В соответствии с теориями, которые существовали от Евклида до Канта и даже до начала XX века, обоснование геометрических гипотез могло быть осуществлено путем пространственных измерений. Таким образом, выводы из них были в конечном счете производны от чувственных восприятий. В этом аргументе следует видеть теоретико-познавательный источник тяготения некоторых «реалистов» к психологическим обоснованиям.

Но аргумент мог быть додуман до конца, и в таком случае «реалистический психологизм» должен был смениться «реалистическим логицизмом». Поскольку после Лобачевского, Римана и Бойяи стало возможным строить разные геометрии, основанные на прямо противоположных гипотезах, возникла необходимость различать не только кантовское априорно-перцептуальное, но и концептуальное (теоретически-мыслимое) пространство, так что чувственные восприятия перестали считаться единственными средствами верификации понятий.

Еще в начале XX столетия профессиональный философ Стивен Александер в книге «Пространство, Время и Божество»¹ предусматривал возможность перенесения неевклидовой метаматематической методологии в сферу обоснования новых подходов к юриспруденции. Однако его утонченные соображения в неосхоластическом духе не привились на американской почве. Большее признание получили идеи близкого к прагматизму философа Фредерика Ч. С. Шиллера.

Согласно Шиллеру, геометрическое пространство есть чистый концептуальный конструкт, основанный на восприятии пространства и стремящийся к простейшей системе вычисления поведения тел в реальном пространстве². Но

¹ *Alexander S. Space, Time, and Deity*. London, 1920.

² *Schiller F. C. S. Axioms as Postulates // Personal Idealism*. Ed. by Henry Start. London, 1902. P. 113.

реальное пространство очень далеко отстоит от пространства геометров: «скорее всего, геометрическое пространство есть не более чем предположение, которое мы считаем истинным лишь постольку, поскольку оно работает»¹. Но поскольку это всего лишь предположение, оно может быть изменено соответственно нашим потребностям. Наша геометрия, будучи концептуальной конструкцией, подобна «картинам Рафаэля... и она является идеальной интерпретацией реальности, которую превосходит красотой и симметрией, но от которой она в конце концов зависит»². Таким образом, геометрические аксиомы не имеют никакого другого «необходимого» характера, кроме как в значении логического следования, присущего не только одной геометрии, а и всему человеческому мышлению³.

В смысле внутренней непротиворечивости вопрос о реальной достоверности геометрии неправиомерен. Непротиворечивость зависит от возможной систематизации пространственного опыта средствами геометрии. Другими словами, «достоверность геометрии есть ничто иное, как та достоверность, с которой из непротиворечивых посылок следует заключение, и в каждой отдельной геометрии она вытекает из определений»⁴. Эти определения, предположения и постулаты, согласно Шиллеру, не являются точными транскрипциями фактов. Их достоверность лишь частично производная от фактов, выражаясь языком эволюционизма, они являются теми «счастливчиками», что выжили в процессе социально-исторической «селекции», которая распространяет свою власть и на продукты наших интеллектуальных усилий.

Шиллер отводил главное место человеческому фактору в познании, указывая на ошибку объективизма — игнорирование человеческого элемента. Наши интересы, производные от нашего опыта, определяют наше мышление, так что не только наша ошибка (*delusion*), но и все наше восприятие зависит от того, что мы намереваемся воспри-

¹ Schiller F. C. S. *Axioms as Postulates*. P. 114.

² *Ibid.* P. 116.

³ *Ibid.* P. 106.

⁴ Schiller F. C. S. *Humanism*. L., 1903. P. 92.

нимать. Другими словами, мы достигаем знания не потому, что способны на сверхчувственную констатацию «чистой мысли», но потому, что *мы желаем этого*. Так что в нашем размышлении (thinking) еще тогда, когда мы его начинаем, всегда уже имеется его цель (aim) и задача (purpose). Идея Шиллера состоит в том, что существует волевая (мотивационная) сила, которая побуждает нас пройти этап определенных предположений не только на основе нашего прошлого опыта, но также на основе расчета целей и задач наших мыслей. Из этих соображений следует: «Постулированное есть выражение движущих сил, которые побуждают нас действовать, выдвигая определенные предположения. Это результат непрерывной борьбы каждого организма, способного изменять свой опыт, приводя его к гармонической и приемлемой форме»¹.

Именно этот момент стал ключевым для адаптации американскими правовыми реалистами акцента, сделанного Шиллером на человеческом элементе в познании через фактор отбора, который вместе с необходимостью учета личности делает процесс познания исключительно личным делом. Социальное качество лично добытого знания приходит тогда, когда индивидуально сформулированные постулаты становятся широко принятыми. Говоря словами Шиллера, «человек есть социальное существо, а истина, несомненно, в значительной мере есть социальный продукт»². Поскольку же истина «должна быть чем-то большим, чем индивидуальное желание, она обязана добиться социального признания, трансформируясь в социальную собственность»³.

Истина есть продукт преимущества того теоретического предположения, которое считается полезным и действующим. Постулаты, которые мы находим полезными и с которыми мы предпочитаем работать, становятся для нас реальными. Но поскольку реальное в строгом факте никогда не *бывает*, а всегда лишь *становится*, наше познание всегда есть не *реальность*, которая постоянна, а изменчи-

¹ Schiller F. C. S. Axioms as Postulates. P. 91.

² Ibid. P. 58.

³ Ibid.

вый процесс. Этот процесс направлен на попытку рациональной интерпретации нашего опыта, и он основывается нами на тех наилучших предположениях, с которыми мы можем работать в данный момент, хотя, возможно, и не самых лучших из тех, которые мы могли бы придумать. Проверка истинности аксиомы, по Шиллеру, тогда есть нечто иное, как выяснение ее общей полезности, эффективности и действенности. «Постулат не станет аксиоматическим до тех пор, пока не станет ясно, где он работает и в какой мере»¹.

Рассуждение Шиллера в большей мере относится к выяснению функции логики как критерия правильного следования, чем критерия достоверности оснований. Он соотносит логику и этику с процессом осмысления, в котором этика предназначена стать теорией исследования, помогающего нам устанавливать то, что именно мы должны знать с помощью постулатов, образующих «*nisus formativus* умственного развития»². Тем самым Шиллер еще в начале столетия поставил проблему логики как этики дискурса, приоритет постановки которой в наши дни нередко и неправильно связывают с философией Юргена Хабермаса³.

Поскольку в математике и физике была установлена множественность и конкуренция концептуальных моделей, их признание тем более уместно в области права, где эта множественность стала бесспорным историческим фактом и задолго до математико-физических открытий привела не только к их конкуренции, но и к определенной толерантности в отношении к разнообразию правовых систем.

Как я показывал раньше⁴, похожую позицию относительно методологической оценки априорного процесса занимал Дьюи. Считая, что геометрии Римана и Лобачевского «освободили геометрию от сопутствующего ей экзистенциаль-

¹ Schiller F. C. S. Axioms as Postulates. P. 124.

² Ibid. P. 94.

³ См.: Habermas J. 1) Theorie des kommunikativen Handelns. Frankfurt, 1981; 2) Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns. Frankfurt, 1984; 3) Between Facts and Norms. Cambridge (Mass), 1998; 4) Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2000.

⁴ См.: Тутов В. Д. Джон Дьюи о возможностях применения логики в праве // Вісник Академії правових наук України. 2001. № 1 (24).

ного значения», он утверждал, что «общие юридические нормы и принципы являются всего лишь рабочими гипотезами»¹. Сакрализация готовых предшествующих универсальных принципов есть главное препятствие для того способа мышления, который служит безусловным реквизитом последовательных, безопасных и умных социальных реформ вообще, а социального прогресса средствами права — в частности². Поскольку право всегда обращено к возможному будущему, вместо аристотелевской логики с ее априорными принципами, аксиомами и силлогизмами Дьюи предложил ориентироваться на апостериорную логику, больше похожую на «логику предпочтительных вероятностей, чем на дедукцию очевидностей»³.

Критикуя традиционную логику с другой, неопозитивистской стороны, Моррис Козн усилил свою раннюю позицию⁴, как и раньше настаивая, что отбрасывание самоочевидных принципов и методов традиционной логики имеет исключительно серьезные следствия для проблемы достоверности в праве. Источник проблемы, по Козну, находится в классическом понимании права как разума. «Если защитники классической теории права говорят нам, что право есть разум, они считают, что право дедуцируется из первых принципов права, которые так же вечны, самоочевидны и ясны, как аксиомы Евклида»⁵. Принимая за образец геометрию, аристотелевская логика отвечала большой стабильности жизни древних, тогда как современная логика разрабатывается в эпоху непрерывных изменений. Аристотелевская логика с ее субъектно-предикатной структурой есть прежде всего логика субсумпций, и она лучше всего приспособлена к фиксированным системам и процессам. Современная же логика в большей мере адекватна изменяющимся системам, поскольку современная логика, как и современная математика, оперирует инвариантными правилами, управляющими возможными трансформациями.

¹ Dewey J. Logical Method and the Law // Cornell Law Quarterly. Dec. 1924. Vol. 10. P. 26.

² См.: Dewey J. Logic. The Theory of Inquiry. N. Y., 1938. P. 10.

³ Ibid. P. 109.

⁴ См.: Тумов В. Д. Моррис Козн о месте логики в праве // Вісник Академії правових наук України. 2000. № 4 (23).

⁵ Cohen M. R. Law and the Social Order. N. Y., 1933. P. 264.

Коэн считал неверным «распространенное среди профессионалов стремление к тому, чтобы освободить то, что в праве *есть*, от того, что *должно быть*»¹. Он считал, что научный подход должен соотноситься с логическими характеристиками гипотез и предположений абсолютно независимо от того, в чем состоит их материальная суть. Материальное (substantial) право, которое обнаруживается в процедуре, процессе судебного исследования, предоставляет последнему внутреннюю когерентность в большей мере, чем логические доказательства, которые остаются независимыми от любых человеческих институтов. По его мнению, заменяя самоочевидные аксиомы естественного права нормативными постулатами, специально разработанными для вывода социально-желательных следствий, мы действуем соответственно тенденции всей современной научной и философской мысли и оказываем содействие распространению контроля права над многообразием юридических ситуаций, сравнимых с тем, что имеет современная физика относительно физического мира. Такое усиление значения логики относительно юридических исследований «показывает нам, что наука о том, что такое надлежащее, или желательное, или справедливое право, может быть логически такой же строгой, как и математика»².

Но не все реалисты были согласны с Коэном. К возражению против априорных и самоочевидных принципов неевклидианское направление юридической мысли добавило требование единого логического метода, общего как для природоведения, так и для социальных наук в интерпретациях нашего опыта. Поскольку очевидно, что эмпирических интерпретаций нашего опыта может быть очень много, именно логика способна предоставить единство метода, который обеспечивает теоретическую связность эмпирического материала. Даже если использовать символические средства современной логики лишь как способ сокращения, уже становится возможным выразить сложные интеллектуальные операции, несмотря на то, существуют ли их правовые прообразы или нет, и даже не поднимая вопроса

¹ *Cohen M. R. Law and the Social Order. P. 238.*

² *Ibid. P. 281.*

об их истинности, а исследуя одни только характеристики процессуального следования.

Для разработки и применения единого для физических и социальных наук метода профессор Колумбийского университета К. Дж. Кайзер (Cassius J. Keyser) предложил понятие «доктринальной функции»¹. Чтобы получить доктринальную функцию, введенное Расселом логическое понятие «пропозициональной функции»² дополняется более сложным, в котором одновременно учитываются две пропозициональные функции. В отличие от обычной, в доктринальной функции не одна, а несколько многозначных переменных, делающих возможным реляционный или функциональный метод, в котором логика есть скорее средство установления непротиворечивости, чем процесс достижения или обоснования истин. С этой точки зрения соображения логической возможности преобладают (supercede) над процессом верификации наблюдения и эксперимента.

Отличие, которое Кайзер проводит между логикой и конкретной наукой,— это отличие между формой и содержанием. «Логическая дедукция... [и вообще все] достоверные доказательства... полностью зависят от формы посылок или постулатов, а не от частичных значений, которые мы можем приписывать их неопределяемым или переменным терминам или символам»³. Другими словами, пока нас главным образом интересует форма, а не содержание, мы находимся в сфере логики или абстрактного доказательства. «Достоверность нашего рассуждения атрибутируется той непротиворечивостью, с которой из постулатов выводятся следствия, абсолютно независимо от их содержания»⁴. Но как только мы начинаем приписывать символам какие-то значения, мы оставляем сферу чистой логики и вступаем в сферу прикладной логики, где содержание преобладает над формой рассуждений.

¹ Keyser C. J. On the Study of Legal Science // Yale Law Journal. 1929. Vol. 38. P. 413—420.

² Russell B. Introduction to Mathematical Philosophy. London; N. Y., 1919. Ch. IV.

³ Keyser C. J. Mathematical Philosophy. N. Y., 1929. P. 56.

⁴ Keyser C. J. The Nature of the Doctrinal Function and Its Role in Rational Thought. P. 719.

Значение этих замечаний для права состоит в том, что право есть прикладная наука, в которой поиски достоверности аналогичны поискам в других прикладных науках¹. Согласно теории Кайзера, абсолютная достоверность недостижима в любой прикладной науке. Кроме того, современное право становится во все большей мере естественным правом с непостоянным содержанием. Поэтому Кайзер считает, что «естественное право в точном значении, если оно вообще существует за пределами данного понятия,— есть ничто иное, как постоянная связь между непостоянными явлениями. Другими словами, оно есть инвариантное отношение между вариативными терминами»².

Неспособность понять, что, имея дело с правом, мы имеем дело с многозначными переменными, «ведет к недоумению и к бесконечным диспутам». Их можно избежать путем сознательного употребления доктринальных функций, содержащих переменные, которые могут принимать от одного до бесконечного количества значений.

Процесс мышления, по Кайзеру, осуществляется таким образом: мысль формулируется как высказывание, которое может быть истинным или ложным в зависимости от того, подтверждаются или нет опытом его следствия. Она *становится истинной лишь постольку, поскольку она работает*, ее логически возможные импликации становятся важными для контролирования мира. Термины прикладной науки являются переменными и могут быть выражены символами таким путем, что отношения между переменными останутся неизменными. В результате появляется пропозициональная функция, которая, хотя и имеет форму высказывания, на самом деле является только матрицей, пригодной для предоставления формы многим высказываниям как в данной, так и в других науках, или ни в одной из них, в зависимости от того, имеет ли пропозициональная функция только чистую форму или же наполняется содержанием. Теперь, поскольку доктрина состоит из более чем одного высказывания, на основе их множества можно задать доктринальную функцию.

¹ Keyser C. J. Humanism and Science. N. Y., 1931. P. 227.

² Keyser C. J. Mathematical Philosophy. P. 195.

Детальность, с которой Кайзер разработал категориальные и гипотетические типы доктринальных функций, их antecedентов и консеквентов, требует более обстоятельного исследования. Сейчас достаточно отметить, что разработка доктринальной функции приводит Кайзера к выводу: ее принятие открывает континуум истинных, ошибочных и ложных доктрин. Если это понятие, примененное к праву, «которое не является чем-то инвариантным, но есть множество переменных, пробегающих во времени, в пространстве и по отдельным объектам», только тогда и возникает собственное «научное понятие функциональности в изучении права»¹.

В качестве примера бессознательного употребления доктринальной функции к материи, которую он считает абсолютно неисчерпаемой, Кайзер приводит базисные законы США. Так, в американской Декларации независимости он усматривает присутствие априорно-спекулятивного образца. Соответственно господствующей философии XVIII века, постулаты Декларации основаны на «самоочевидных истинах», точно таких же, как и те аксиомы геометрии, которые к тому времени считались самоочевидными. По мнению Кайзера, в наши дни ясно, что «совокупность этих самоочевидных мыслей была всего лишь совокупностью политических постулатов. В этих неопределяемых терминах или переменных содержалось очень много сомнительного... Исходя из этих постулатов, авторы выдвинули теорему, в соответствии с какой колонии не только владеют *правом*, но и *обязанностью* отделиться от метрополии и установить собственное правительство»².

Обращаясь к Конституции США, он пишет следующее: «Статьи Конституции являются постулатами; теоремами же являются невыраженные утверждения о том, что разные большие цели, указанные в преамбуле, будут достигнуты; аргументы же, предложенные для доказательства утверждений, которые предусматривают достижимость этих целей, находим в дебатах, предшествовавших принятию Конституции. Как заявляли самые Основате-

¹ Keyser C. J. Humanism and Science. P. 192—193.

² Keyser C. J. The Nature of the Doctrinal Function and Its Role in Rational Thought. P. 741.

ли¹, в сердцевине их проекта лежало следующее соображение: *Если принять эти разные статьи, то, как доказывают наши предшествующие соображения, такие и такие-то целеположения будут реализованы.* Очевидно, мы здесь имеем положительный пример общего формирования образцов постулированного мышления; и в его результате, поскольку главные термины не определены и потому являются переменными, мы имеем доктринальную функцию гипотетического типа»². Эти и подобные им другие примеры бессознательного применения доктринальной функции, как считает Кайзер, говорят о том, что даже наиболее фундаментальные правовые законы являются ничем другим, как гипотезами, которые устанавливаются «с помощью общего согласия мыслей экспертов в данной области»³.

Хотя и существуют очевидные и в некоторых моментах довольно существенные различия между «правовыми реалистами», однако есть по крайней мере один пункт, который все они разделяют, и который объединяет их группировку в одну «неевклидовскую» школу. Этот пункт схождения есть их озабоченность даже не самим правовым знанием, не логикой или математикой самими по себе, но скорее проблемами методологии права, взятого как целое. Отсюда тот живой и вдумчивый интерес не только к относительно близким областям социогуманитарного знания: логике, лингвистике, семантике, психологии, социологии, политологии, этнографии, культурологии, но и к математике, физике, биологии, технологии в поисках решений фундаментальных проблем.

Многое из того, что предлагалось неевклидианцами, сегодня может вызвать улыбку. Но их искренняя вера в новую логику и готовность разрабатывать соответствующие направления исследований заставляет отнестись с уважением к их попыткам понять, что может дать новая логика, а не твердить наподобие чеховского персонажа: «Этого не

¹ *The Framers* — так обычно называют творцов Конституции США.

² *Keyser C. J. The Nature of the Doctrinal Function and Its Role in Rational Thought.* P. 741.

³ *Ibid.* P. 734.

может быть, так как этого не может быть никогда». Нужно добавить сказать, что даже наиавторитетнейшие логики-новаторы того времени довольно скептически оценивали возможности применения логики к решению реальных проблем. Так, Бертран Рассел, уже находясь в зените славы безоговорочного авторитета в математической логике, обращаясь под влиянием своего молодого коллеги Людвиг Витгенштейна к проблеме нечеткости понятий, неожиданно для всего научного мира, и в особенности для представителей логического позитивизма Венской школы, вдруг заявил: «Наша логика относится не к этой земной жизни, а к воображаемому небесному существованию»¹. Возможно, принимая во внимание это признание Рассела, через несколько лет Морис Амос писал: «Бертран Рассел замечает, что мы еще недостаточно знаем логику, чтобы атаковать главные проблемы философии; и Кейнс (Keynes) делает такое же замечание в «Трактате о вероятности». Таким образом, целиком возможно, что мы еще недостаточно знаем логику, чтобы быть способными понять право»².

Было нужно совместить функцию логики как средства установления истины, с функцией права как системы правил и меры человеческой активности. Несомненно, чтобы лучше понять право, желательно более полное знание логики, но чтобы понять, какая логика лучше подходит к праву, нужно большее знание его социального контекста, на чем и фокусировали свое внимание американские правовые реалисты.

Представители неевклидовой школы правовой мысли в строгом смысле не были представителями систематической юриспруденции, несмотря на то, что реалисты в большей мере стали опираться на «Чистую теорию права» идейно близкого Венской школе логического позитивизма Ганса Кельзена³, чем на более близкую Гарвардскую школу «концептуального прагматизма», у истоков которой стояли признанные лидеры американской и мировой логики Чарльз

¹ *Russell B. Vagueness // The Australasian Journal for Philosophy and Psychology. 1923. Vol. 1. P. 91.*

² *Amos M. S. Recent Studies in Philosophy of Law // Cambridge Law Journal. 1927. Vol. 3. P. 31—41.*

³ *Kelsen H. The Pure Theory of Law 50 // Law Quarterly Review. 1934. Vol. 50. P. 474—521.*

Сандерс Пирс¹ и Кларенс Ирвинг Льюис². Последние были более близки, чем «венцы», к схоластической логике Дунса Скота и, вследствие этого, более близки к концептуальным устоям англо-американского общего права. Но это выяснилось только в 50-х годах XX века.

В. О. Лобовиков
Екатеринбург

ДИСКРЕТНАЯ МАТЕМАТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА И ГОСУДАРСТВА: ОТ ЛОГИКИ РИГОРИЗМА К ЛОГИКЕ ТОЛЕРАНТНОСТИ

(«Ригористическая империя добра» как главный фильтр, порожденный «абсолютным добром», и «ригористическая империя зла» как главный идеал, порожденный «абсолютным злом», в алгебре поступков. «Толерантная империя добра» как главный фильтр, порожденный «абсолютно нейтральным действием», и «толерантная империя зла» как главный идеал, порожденный «абсолютно нейтральным действием», в алгебре действий)

(Ульпиан). Изучающему право надо прежде всего узнать, откуда произошло слово «право» (ius). Право получило свое название от «правосудия» (iustitia), ибо, согласно превосходному определению Цельса, право есть наука о добром и справедливом. По заслугам нас называют жрецами, ибо мы заботимся о правосудии, возвещаем понятия доброго и справедливого, отделяя справедливое от несправедливого...

Дигесты Юстиниана [4, 23]

¹ *Peirce Ch. S. Collected Papers / ed. by M. Hartshorne and P. Weiss. Cambridge (Mass), 1933. Vol. 3: Exact Logic. The Critic of Arguments.*

² *Lewis C. I.* 1) *A Survey of Symbolic Logic. Berkeley, 1918;* 2) *The Pragmatic Element in Knowledge. Berkeley, 1926;* 3) *Mind and the World-Order. N. Y., 1929;* 3) *Logic and Pragmatism // Contemporary American Philosophy. Ed. by B. P. Adams and W. P. Montague. N. Y., 1930;* 4) *Lewis C. I., Langford C. H. Symbolic Logic. N. Y., 1932; Lewis C. I. The Grounds and Nature of the Right. N. Y., 1958.*